numero 2/2024

costituzionalismo britannico e irlandese

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2024-2-02-N6S

Libertà e diritti fondamentali

Esperienze di pluralismo giuridico nel Regno Unito: l'applicazione del diritto islamico come strumento del multiculturalismo e la questione dell'eguaglianza

Elettra Stradella
Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università di Pisa

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 2/2024

Esperienze di pluralismo giuridico nel Regno Unito: l'applicazione del diritto islamico come strumento del multiculturalismo e la questione dell'eguaglianza**

di Elettra Stradella*

Abstract (Ita): Il contributo si sofferma sull'esperienza di pluralismo giuridico presente nel Regno Unito, ed in particolare sugli spazi di riconoscimento, o accettazione, di una forma di autonomia giurisdizionale minoritaria che si concretizza soprattutto nei confronti della minoranza musulmana presente sul territorio. La questione dell'applicazione della Shari'ah, affrontata anche con riferimento al quadro europeo ed alla giurisprudenza rilevante della Corte Edu, è studiata attraverso un approccio diacronico che guarda alla storia delle rivendicazioni minoritarie di matrice islamica e all'impatto che hanno esercitato sull'accettazione/costruzione di un paradigma di interlegalità. L'approccio seguito, adottando una prospettiva di genere, evidenzia le criticità del pluralismo giuridico quando non condizionato alla garanzia dei diritti fondamentali, ed in particolare dell'eguaglianza di genere, e cerca dunque di individuare possibili soluzioni volte a indirizzare i possibili "accomodamenti trasformativi", resi opportuni, se non necessari, dal multiculturalismo, verso la tutela dei diritti delle donne, potenzialmente vittime del c.d. "paradosso della vulnerabilità multiculturale".

Abstract (Eng): The contribution focuses on the experience of legal pluralism in the United Kingdom, particularly on the spaces for recognition or acceptance of a form of minority jurisdictional autonomy, which mainly pertains to the Muslim minority in the country. The issue of the application of Shari'ah, also examined with reference to the European framework and relevant case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), is studied through a diachronic approach that considers the history of Islamic-origin minority claims and the impact they have had on the acceptance/construction of an interlegality paradigm. The approach taken, from a gender perspective, highlights the criticalities of legal pluralism when not conditioned by the guarantee of fundamental rights, particularly gender equality. It therefore seeks to identify possible solutions aimed at orienting potential 'transformative accommodations,' which are made appropriate, if not necessary, by multiculturalism, towards the protection of women's rights, who may be at risk of the so-called 'paradox of multicultural vulnerability.

Parole chiave: Shari'ah Councils; pluralismo giuridico; eguaglianza

Keywords: Shari'ah Councils; legal pluralism; equality

1. L'esperienza inglese come manifestazione del paradigma dell'interlegalità

Il tema oggetto di questo contributo è al centro, ormai da diversi anni, di un ampio dibattito sia politico che dottrinale, che prende le mosse dalla concreta domanda, presente soprattutto nei sistemi caratterizzati da un tessuto comunitario multietnico o multiculturale, di un riconoscimento, in forme diverse, di sistemi normativi (su base religiosa o culturale) autonomi e diversi rispetto a quello politico statuale dell'ordinamento ricevente. L'utilizzo dell'espressione "ordinamento ricevente" non è casuale, ma vuole indicare la capacità del fenomeno che sarà discusso nelle prossime pagine di determinare, sul piano comparatistico, forme di trapianto giuridico derivanti dai flussi migratori, la cui sostenibilità deve però essere valutata in relazione ai contesti di riferimento.

** Contributo sottoposto a double blind review.

* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università di Pisa

Negli ultimi anni, ovunque sia stata sollevata questa domanda (particolarmente nel Regno Unito e in Canada), è stata seguita da dibattiti accesi e, per certi versi, "emozionali"[1], che generalmente non si sono concentrati sul funzionamento delle giurisdizioni religiose in sé – quali principale strumento esistente di riconoscimento della *diversity* giuridico-culturale – ma piuttosto sull'applicabilità in quanto tale della legge islamica e/o di alcuni elementi della Sharia. Tali dibattiti in molti casi hanno assunto finanche un valore simbolico, riconnettendo la questione giuridica a quella politica relativa ai rischi di una "islamizzazione dell'Europa"[2].

Il tema giuridico già da solo, peraltro, risulta sufficientemente complesso. Non si tratta semplicemente di chiedersi se la giurisdizione basata sulla religione possa coesistere con il diritto statuale, o se si ponga un effettivo pericolo di creazione di sistemi giuridici "paralleli", ma anche di comprendere cosa possa accadere nel momento in cui organi giurisdizionali o paragiurisdizionali religiosi emettono una risoluzione in contraddizione con il diritto vigente all'interno dell'ordinamento. Questione che si riconnette ad un ulteriore aspetto, di rilievo costituzionale, relativo a come l'introduzione di alcuni elementi della legge islamica potrebbe influenzare la protezione dei diritti umani, ovvero dei diritti fondamentali e costituzionali, degli individui.

La Sharia è la combinazione di legge, religione ed etica, una filosofia basata su principi divini, ed è essa stessa legge divina. In questa interpretazione è equivalente all'Islam stesso. La differenza principale tra Sharia e legge islamica è che la prima include le regole divine, da seguire per tutti i musulmani, mentre la seconda, la legge islamica (*fiqh*), è l'interpretazione di queste regole da parte degli studiosi giuristi musulmani. Dunque, la Sharia ha un'origine divina, mentre la legge islamica è il "prodotto" dell'interpretazione umana: non esiste una Sharia scritta, unificata e codificata[3].

Quando la complessità del diritto islamico incontra gli assetti ordinamentali dell'esperienza giuridica occidentale, una delle conseguenze che può prodursi è quella dell'inverarsi di un paradigma, quello dell'interlegalità, la cui ardita definizione teorica trova nella pratica un terreno d'azione capace di condizionarne, in una dinamica circuitale, i confini stessi di senso.

Negli ultimi anni molto è stato scritto sulla gestione dell'interlegalità nel Regno Unito, e certamente questa esperienza offre elementi di originalità e rappresenta un punto di riferimento, sia per chi va alla ricerca di possibili forme di *governance* giuridico-politica dell'int-

[1] Cfr. Z. Rostoványi, *Sharia in The UK,* in *The Araabist. Budapest Studies in Arabic,* n. 44/2022.
[2] *Ibid.*
[3] Cfr. J. L. Esposito – N. J. DeLong-Bas, *Shariah: What Everyone Needs to Know* (New York, 2018; online edn, What Everyone Needs to Know, Nov. 2020. Dello stesso Autore, J. L. Esposito (cur.), *Voices of resurgent Islam*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1983. Per un inquadramento delle relazioni tra *Shariah* e legge islamica, cfr. C. Hillenbrand, *Islam. Una nuova introduzione storica*, Torino, Einaudi, 2016, e M. Campanini, *Islam e politica*, Bologna, Il Mulino, 1999, e Id., *Oltre la democrazia. Temi e problemi del pensiero politico islamico*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2014.

erculturalità[4], sia per i detrattori del multiculturalismo in quanto tale, in considerazione delle criticità che essa non manca di mostrare.

Utilizzando il metodo induttivo, proprio della cultura giuridica di *common law*, è possibile mostrare un compendio delle questioni che l'applicazione del diritto islamico pone nell'esperienza britannica con riferimento al noto caso *Akhter v. Khan*.

In questo caso, il punto centrale della controversia riguardava quale statuto giuridico dovesse essere attribuito, con riferimento al diritto inglese, al matrimonio islamico celebrato in Inghilterra ma non registrato, in considerazione del fatto che secondo il diritto inglese si applicano le norme del diritto interno sia per tutti i matrimoni celebrati in Inghilterra, sia nei rapporti coniugali tra persone residenti in Inghilterra.

Mentre la precedente giurisprudenza aveva ritenuto il c.d. *nikah-only marriage*, vale a dire il matrimonio islamico celebrato esclusivamente di fronte alle autorità religiose e non successivamente registrato, un *non-marriage*, così come tutti i matrimoni esclusivamente religiosi, il giudice nel caso di specie ritiene invece che possa essere qualificato nullo. Ciò perché il marito, a seguito della cerimonia religiosa, si era rifiutato di procedere alla cerimonia civile contrariamente a quanto concordato con la sposa. Per questa ragione, sulla base degli articoli 8 e 12 della Cedu (relativi, com'è noto, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, e al diritto al matrimonio), il primo dei quali letto alla luce dell'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, utilizzati al fine di offrire un'interpretazione della legislazione in materia (*Matrimonial Causes Act* 1973) conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ai sensi dell'art. 3 dello *Human Rights Act 1998*), il giudice ritiene che la conseguenza giuridica dell'"inesistenza" determinerebbe una violazione da parte del marito dell'art. 12 della Cedu, norma ritenuta produttiva anche di effetti orizzontali, e dunque idonea a determinare obblighi in capo ai privati[5]. Il marito è ritenuto responsabile del rifiuto di unirsi in matrimonio anche civilmente con la moglie, la quale avrebbe vantato un diritto al matrimonio, d'altra parte la qualificazione del *nikah-only marriage* come inesistente avrebbe privato la donna di qualsiasi tipo di tutela all'interno dell'ordinamento inglese, e dunque, sulla scorta della regola sostanzialistica di *equity* in base alla quale «*equity treats as done that* [...] *which ought to be done*. *and* [...] *focuses on intent not form*»[6], la corte interviene a tutela della ricorrente, senza peraltro attribuire alcuna considerazione al diritto di non sposarsi, che è parimenti garantito dalla Convenzione. È evidente che la portata assegnata all'art. 12 è strettamente legata al caso di specie, e dunque all'avvertito bisogno di dare protezione ad una donna che rischiava di trovarsi sprovvista di protezione e possibili rimedi ad eventuali abusi subiti all'interno delle relazioni familiari, ma soprattutto traduce

[4] Cfr. G. Palombella, *Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto, e il ruolo delle corti,* in *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 18, n. 2/2018, pp. 315 ss. e Id., *Theories, Realities, and Promises of Interlegality: A Manifesto*, in J. Klabbers, G. Palombella (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge (UK), 2019.

[5] Si veda P. Parolari, Legal Polycentricity, *intergiuridicità e dimensioni "intersistemiche" dell'interpretazione giudiziale. Riflessioni a partire dal caso inglese* Akhter v. Khan, in *DPCE online*, v. 40, n. 3/2019.

[6] Sulla quale *Ibid.*, p. 2118.

l'esigenza di offrire un segnale più generale circa i problemi connessi all'irrilevanza giuridica, all'interno del sistema inglese, dei matrimoni islamici esclusivamente religiosi.
In questo senso la sentenza è frutto del paradigma dell'interlegalità, del quale il giudice mostra di essere consapevole[7], e che ritiene di dover governare facendo propria una prospettiva in particolare: quella della tutela dei diritti fondamentali delle donne, interesse primario che giustifica e richiede un approccio sostanzialistico al diritto, rispondendo peraltro al diffuso fenomeno del *forum shopping* in ambiente multiculturale, al fatto cioè che in alcuni casi soggetti (spesso donne) appartenenti alle minoranze decidono di rivolgersi all'istituzione che opera nell'ordinamento giuridico "principale" piuttosto che a quella rappresentativa del *minority legal order* di appartenenza. È proprio quanto accaduto nel caso di specie, in cui la ricorrente non ha inteso rivolgersi allo *Shari'a Council*, organismo del quale si tratterà in seguito.
Emerge quindi un dato significativo ai fini della riflessione sui possibili strumenti di gestione dell'interculturalità e del pluralismo giuridico (o normativo)[8]: il fatto che i diritti nazionali riconoscano o meno formalmente i sistemi giuridici minoritari sembra rilevare solo in parte,
poiché i giudici, a prescindere dalle forme del riconoscimento, *«si sono già trovati, e continueranno a trovarsi, in situazioni nelle quali le controversie sulle quali sono chiamati a decidere sono inscindibilmente connesse a rapporti istituiti sulla base di norme diverse da quelle del diritto nazionale»*[9].
È vero d'altro canto che le norme e le pratiche di riconoscimento influenzano le relazioni tra le parti e le modalità con cui queste possono realizzarsi, e agiscono, attraverso un processo di ibridazione e scambi, sui contenuti stessi del diritto nazionale; inoltre, la formalizzazione di *minority legal orders* risponderebbe al problema, che emerge anche dal caso *Akhter v. Khan*, di un diritto nazionale inevitabilmente costruito a partire da premesse concettuali culturalmente connotate, e spesso intrinsecamente inidonee a tutelare diritti che sorgono e si sviluppano all'interno di tradizioni (culturali e) giuridiche differenti.
Un'altra considerazione che però la vicenda dei coniugi Akhter e Khan sollecita è relativa alla delega che sembra ormai conferita alle giurisdizioni nella definizione dei diritti fondamentali. Se questo riguarda ormai in generale tutti gli ordinamenti, a prescindere dal dato multiculturale, dove si assiste ad un protagonismo giudiziario che in parte si collega alla circolazione transnazionale del linguaggio dei diritti, in parte al progressivo indebolimento delle assemblee elettive, in contesti di interlegalità l'incertezza connaturata all'agire giudiziario (attenuata nei sistemi di *common law* dalla regola del precedente, ma certamente non risolta) rischia di riverberarsi sull'effettivo riconoscimento delle situazioni giuridiche maturate nell'ambito dei gruppi minoritari. Non è un caso, proprio con riguardo al caso da cui

[7] *Ibid.,* p. 2114.
[8] Per le prime definizioni di pluralismo giuridico, cfr. M.B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to colonial and neo-colonial laws*, Oxford U.P., Oxford, 1975; J. Gilissen (cur.), *Le pluralisme juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1971; R. Griffiths, *What is legal pluralism*? in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1, 1986; M. Guadagni, *Il modello pluralista*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 5 ss.
[9] *Ibid.,* p. 2115.

si sono prese le mosse, la decisione della *Court of Appeal* del febbraio 2020[10] ha rovesciato la decisione assunta dal giudice in primo grado, il cui effetto era stato quello di riconoscere rimedi finanziari alla donna sposata con *nikah-only marriage,* dichiarando che il matrimonio non si è mai svolto e dunque non può essere pronunciata alcuna nullità. All'approccio sostanzialistico il giudice inglese d'appello sostituisce quello formalistico, che non guarda dentro alla realtà delle relazioni di genere che si sviluppano all'interno della comunità minoritaria, e applicando in modo "neutro" il diritto nazionale di fatto produce una discriminazione, o meglio alimenta oppressione, nei confronti della donna. Ritenere che la moglie avrebbe semplicemente potuto chiedere e ottenere la registrazione del matrimonio equivale non soltanto a rifiutare qualsiasi lettura di genere della questione, ma ancor prima non conoscere la natura propria del matrimonio religioso islamico, esclusiva ed esaustiva.

Questa ingenuità giurisprudenziale arriva in un contesto, quello del Regno Unito, che rappresenta uno dei due Paesi che includono all'interno del proprio sistema giudiziario veri e propri organismi di giurisdizione islamica, insieme alla Grecia, dove il Trattato di Losanna del 1923 introduce una clausola derogatoria riferita alla minoranza musulmana della Tracia e dà avvio ad un sistema di pluralismo giudiziario in cui chi appartiene alla comunità islamica (della Tracia) può rivolgersi al *mufti*, dottore della legge al quale è attribuita funzione giurisdizionale e che applica il diritto islamico, per tutte le questioni attinenti l'ambito delle relazioni familiari[11].

Emergerà anche nel prosieguo della trattazione come sia in particolare il concetto di *transformative accommodation* a guidare il processo di giurisdizionalizzazione dell'interlegalità nel sistema inglese, cioè l'idea che i conflitti tra gruppi, maggioritari e minoritari, vadano considerati «un'occasione per incoraggiare ciascuna entità ad essere più sensibile verso tutti i suoi componenti»[12] e che debbano essere affrontati attraverso un adeguamento dell'architettura istituzionale degli stati, ma anche una trasformazione dei sistemi di potere delle comunità minoritarie che dispongono di propri sistemi normativi, con il principale obiettivo di proteggere i soggetti vulnerabili che appartengono a quelle comunità. Concretamente questo può avvenire attraverso uno schema nel quale gli individui abbiano la libertà di scegliere la giurisdizione di fronte alla quale intendano risolvere le controversie inerenti alc-

[10] *Akhter v. Khan and another* 2020 EWCA Civ 122, su cui A. Rinella, *La* shari'a *in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Bologna, Il Mulino, 2021, p. 241.

[11] Cfr. A. Rinella – M. F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2017, spec. pp. 94 ss., e K. Tsitselikis, *Personal Status of Greece's Muslims: A Legal Anachronism or an Example of Applied Multiculturalism?*, in R. Aluffi – G. Zincone (cur.), *The Legal Treatment of Islamic Minorities in Europe*, Leuven, 2004, pp. 109 ss. Secondo Rinella, *La* shari'a *in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, p. 93, il caso più interessante di giurisdizione islamica in Europa sarebbe proprio quello greco.

[12] Cfr. R. Sandberg – G. Douglas – N. Doe, *Britain's Religious Tribunals: "Joint Governance" in Practice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 33, 2013, spec. p. 283, cit. in A. Marotta, *Il diritto musulmano in Occidente: Corti islamiche nel confronto tra democrazia e shari'a*, in *Heliopolis Culture civiltà politica*, anno XI, n. 2/2013, pp. 193 ss.

une specifiche materie, di modo che chi detiene il potere sia in qualche modo chiamato a guadagnarsi la fiducia di chi a quel potere è assoggettato[13].

Il modello delle *transformative accomodations* si traduce infatti in una regola di riparto delle competenze, che si articola a partire da tre principi guida: il "*sub-matter" allocation of authority* e il *no monopoly* che, in materia di riparto di competenze giurisdizionali tra Stato e gruppi minoritari impedisce che l'uno o gli altri godano di una competenza esclusiva su un intero ambito materiale (quello delle relazioni familiari è l'esempio più rilevante), e infine il principio di *establishment of clearly delineated choice options*, in base al quale devono essere individuate zone di contatto e di sovrapposizione tra le due sfere di competenza, nelle quali si genera la competizione di cui sopra, perché i soggetti possono scegliere a quale giurisdizione rivolgersi, ed eventualmente, qualora insoddisfatti dall'una, possono cercare di ottenere giustizia dall'altra[14].

La tecnica dell'*accomodation* – che in Canada assume la connotazione di un obbligo per il giudice, nel senso che egli è tenuto a ricercare una soluzione conforme a questo criterio[15] – consente di sollevare determinati soggetti o gruppi di soggetti, caratterizzati da una spiccata identità culturale riconosciuta e tutelata dalla costituzione, dall'applicazione di una regola di portata generale. La deroga all'applicazione *erga omnes* di una certa norma generale scaturisce dalla valutazione operata dal giudice circa gli effetti distorsivi del principio di eguaglianza che deriverebbero dall'applicazione asettica e non contestualizzata di quella norma, in una società pluralistica e multiculturale.

Negli ordinamenti di *common law*, quali il Regno Unito e prima ancora gli Stati Uniti d'America e il Canada, caratterizzati da uno spiccato multiculturalismo, si è affermato per via giurisprudenziale il principio della *reasonable accommodation*. In base a questo principio, la contrapposizione tra situazioni giuridiche soggettive garantite dalla costituzione può essere risolta dal giudice anche in deroga alla legislazione vigente.

In altre parole, la legge generale e astratta può essere derogata quando si tratti di ovviare ad una discriminazione indiretta; attraverso la deroga, si intende tutelare i diritti di quelle minoranze, molto spesso caratterizzate da una identità religiosa, che se pure costituzionalmente garantite in astratto, possono poi subire alla prova dei fatti ingiustificate limitazioni.

L'accomodamento ragionevole operato dal giudice tende a eliminare gli effetti distorsivi del principio di eguaglianza e di non discriminazione che regole efficaci *erga omnes* possono produrre all'atto della loro applicazione a situazioni giuridiche soggettive peculiari, quali sono quelle dei soggetti portatori di diritti identitari.

---

[13] Cfr. R. Griffith-Jones (cur.), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge, 2013, e R. Williams, *Civil and Religious Law in England: a religious perspective*, in R. Griffith-Jones (cur.), *Islam and English Law. Rights, Responsibilities and the place of Shari'a*, *Ibid.*

[14] Cfr. A. Schachar, *Multicultural Jurisdictions. Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, spec. p. 122, e P. Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016.

[15] Cfr. M. Dicosola, *Tecniche di bilanciamento tra libertà di religione e laicità dello Stato. Il principio del* duty of accomodation, in G. Rolla (cur.), *Eguali, ma diversi*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 135 ss.; D. Loprieno – S. Gambino, *L'obbligo di "accomodamento ragionevole" nel sistema multiculturale canadese*, in G. Rolla (cur.), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 217 ss.

Sulla base di questi orientamenti giurisprudenziali, si è andata affermando nella pratica anche una tendenza volta a realizzare un sistema giurisdizionale parallelo a quello ufficiale per la risoluzione delle controversie tra gli appartenenti ad una stessa comunità religiosa[16]. Si tratta evidentemente del riconoscimento di una sorta di autonomia giudiziale da parte dei gruppi religiosi, con la conseguente deroga al diritto processuale ordinario, che diviene strumento di politica legislativa multiculturale[17], ponendo d'altra parte rilevanti questioni a proposito della compatibilità sul piano del diritto sostanziale tra la giurisdizione di questi tribunali etnici o religiosi e la giurisdizione delle corti ordinarie, quando siano in questione la tutela dei diritti fondamentali e l'affermazione del principio di eguaglianza secondo i canoni della tradizione occidentale[18].

In Inghilterra, il discorso dell'Arcivescovo di Canterbury del 2008, sul quale ci si soffermerà in seguito, arriva in un momento in cui già hanno iniziato ad operare le corti islamiche, in via di fatto, senza un riconoscimento formale da parte del diritto nazionale, ma in presenza di una disposizione, contenuta nell'*Arbitration Act 1996*, che avrebbe poi consentito una evoluzione[19].

Tali corti devono peraltro essere tenute distinte dagli *Shari'a Councils*, istituzioni che svolgono una varietà di funzioni di conciliazione, mediazione, ed esprimono pareri su questioni di rilevanza giuridica e in materia religiosa con *fatwa*, senza beneficiare di un riconoscimento ufficiale da parte dello Stato, e muovendosi in uno spazio in alcuni casi segnato, come si verificherà nel corso della riflessione, da pratiche *contra legem*[20].

In questo quadro assume una particolare importanza la questione dei "controlimiti": vale a dire se e quali materie siano escluse dalla giurisdizione di corti e tribunali che applicano il diritto islamico. La sostenibilità del paradigma dell'interlegalità, e dunque la sua compatibilità con lo stato di diritto per come costruito nell'esperienza giuridica occidentale, è intrinsecamente legata alla definizione di controlimiti. Questo riguarda ad esempio l'esclusione dall'operatività del pluralismo normativo di ambiti nei quali si ritiene particolarmente a rischio la tutela dei diritti umani, come individuati e protetti nella dimensione internazionale, oltre che nella qualità di diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle

[16] Si veda A. Rinella – M. F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, *op. cit.*, pp. 69-118.
[17] *Ibid.*
[18] Cfr. F. Alicino (cur.), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeaux Ed., Roma, 2016.
[19] "*The parties should be free to agree how their disputes are resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the public interest*" Section 1 *Arbitration Act* 1996, *www.legislation.gov.uk*, è la norma che rinvia alle *alternative dispute resolutions.*
[20] Cfr. D. McGoldrick, *The compatibility of* Shari'a *law with the ECHR*, in R. Griffith-Jones (cur.), *Islam and English Law, op. cit.*, spec. pp. 67 ss., e I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, in R. Griffith-Jones (cur.), *Islam and English Law,* cit., spec. p. 123. Questi organismi nascono nel 1982, quando viene fondato l'*Islamic Shari'a Council* (ISC), primo in Europa. La principale competenza fin dalle origini attribuita è in particolare quella di emettere certificati di divorzi islamici, a beneficio delle donne musulmane, qualora i mariti rifiutino la concessione del *talaq*. Cfr. S. Bano, *An exploratory study of Shari'ah councils in England with respect to family law*, Reading, 2012.

fonti del diritto statale: basti pensare al settore del diritto penale e a quello civile delle relazioni familiari.

Sebbene non valga forse in assoluto, la materia penale è generalmente esclusa dalle giurisdizioni minoritarie[21], mentre più ambigua è la situazione per quanto concerne il diritto di famiglia, poiché se è vero che l'arbitrato è escluso, l'ibridazione è resa pressoché inevitabile anche dall'utilizzo del diritto internazionale privato e comunque spesso si assiste ad un'autoattribuzione di competenze che, quando non direttamente *contra legem*, risulta per lo meno *praeter legem*.

L'attenzione sulla materia penale ha occupato buona parte della discussione sugli *Shari'a Council*, anche in reazione alle affermazioni del fondatore del *Muslim Arbitration Tribunal* (MAT) proprio nel 2008, secondo il quale il Tribunale «aveva già avuto a che fare, in sei casi, con coppie musulmane coinvolte in episodi di violenza domestica, non infliggendo nessuna reale punizione agli uomini ma, anzi, ottenendo il ritiro da parte delle mogli dei reclami che queste avevano presentato nei confronti dei mariti e salvando, di fatto, l'unione matrimoniale»[22].

D'altra parte, in molte occasioni è emerso l'impegno dello *Shari'a Council* a collaborare con le forze dell'ordine, e finanche a sollecitarne l'intervento di fronte a situazioni familiari patologiche e ai sintomi di dinamiche patriarcali violente ed oppressive, ma in un quadro generale che, come si vedrà, si presenta disomogeneo e frammentato.

Occorre precisare che tutti i confronti, anche aspri come si dirà, sui margini di autonomia giurisdizionale della minoranza musulmana e sui rischi, potenziali ed effettivi, per i diritti delle donne in particolare, e per una tutela piena e diffusa dell'eguaglianza, si coniugano con un percorso che le organizzazioni islamiche avviano a partire dagli anni Settanta al fine di trasformare in modo più radicale l'ordinamento giuridico del Regno Unito attraverso la previsione di *personal laws* incorporino all'interno del sistema giuridico "principale" sistemi giuridici minoritari applicabili ai membri della comunità minoritaria riconosciuta, in particolare nella materia del diritto della famiglia[23].

Vi è un legame molto forte tra quanto accade sul versante della giurisdizione e della concreta applicazione della *Shari'a* alle vicende familiari in particolare, e la scelta inglese di non scardinare l'ordinamento giuridico fino alla previsione di diritti speciali su base minoritaria come accade in alcuni sistemi post-coloniali, quale l'India in particolare.

Lo "statuto personale", inventato, per così dire, proprio dai britannici per gestire contesti non occidentali non si ritiene adeguato al sistema giuridico della madrepatria, la cui unitarietà e omogeneità, pur invero messa fortemente in discussione a partire dalla fine degli

[21] Menziona la diffusione in Germania di forme di mediazione in materia penale M. Rohe, *Reasons for the Application of Shari'a in the West*, in M.S. Berger (cur.), *Applying Shari'a in the West: Facts, Fears and the Future of Islamic Rules on Family Relations in The West*, 2013, Leiden, Islam & Society Series, spec. p. 38, cit. anche in A. Marotta, *Il diritto musulmano in Occidente: Corti islamiche nel confronto tra democrazia e shari'a*, *op. cit.*

[22] Cfr. A. Negri, *Le* Shari'a Court *in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 4/2018.

[23] Cfr. S. Poulter, *The claim to a separate Islamic system of personal law for British Muslims*, in C. Mallat, J. F. Connors (cur.), *Islamic family law*, London/ Dordrecht/Boston, 1990, spec. pp. 147 ss.

anni Novanta dalla *devolution* e dal suo progressivo sviluppo verso relazioni di tipo *quasi*-federale, non sopporterebbe la frammentazione (non territoriale ma) basata sulle caratteristiche personali del soggetto a cui il diritto deve essere applicato. D'altra parte, proprio questa scelta conservativa favorisce lo sviluppo di un assetto di interlegalità che si esplica in sedi giurisdizionali o para-giurisdizionali, conducendo nei fatti al riconoscimento, non ufficiale ma materiale, della *Shari'a* come fonte del diritto all'interno dell'ordinamento.

1. **Il pluralismo legale "multiplo"**

All'interno del sistema descritto, il pluralismo giuridico sembra peraltro giocare anche su un altro piano, quello per così dire interno. Infatti, nel caso in esame, con comunità di fede islamica diasporiche, cioè stabilite al di fuori degli Stati a maggioranza mussulmana, si determina in primo luogo una situazione, come quella che si è già in parte descritta, in base alla quale gli ordinamenti statali sono affiancati, e in alcuni casi derogati, per certe materie, da un ordinamento di matrice islamica al quale si richiamano i cittadini mussulmani per regolare alcuni aspetti della propria vita personale[24]. In secondo luogo, succede che, pure all'interno dello stesso sistema normativo fondato sulla *Shari'a*, si produce e si applica una varietà di soluzioni giuridiche differenziate per situazioni che si presentano simili. In parte questo pluralismo interno al diritto islamico ha ragioni del tutto connaturate alla struttura di quella religione, e dunque di quel diritto, per le importanti variabilità interpretative tra le scuole islamiche di diritto.

Tutt'altro che immutabile è infatti la legge islamica, a meno che non la si intenda come rigorosamente circoscritta alle fonti sacre, rappresentate dal Corano e dalla Sunna; se si fa riferimento, invece, a tutte le norme che i "dottori della legge" hanno ricavato dalla *Sharia* attraverso il *fiqh*, vale a dire l'attività interpretativa, il quadro risulta molto ampliato. Questa caratteristica conduce peraltro ad immaginare come possibile soluzione al conflitto tra garanzia della diversità culturale attraverso il riconoscimento di giurisdizioni minoritarie e tutela dei diritti e dei valori fondanti l'ordinamento giuridico "ricevente", quella di consentire alle corti sciariatiche di applicare il diritto religioso soltanto nelle sue previsioni più moderate, rifiutando in ogni caso di riconoscere valore giuridico a quelle integraliste[25].

In parte il pluralismo deriva anche "dai processi di ibridazione del diritto islamico rispetto agli ordinamenti all'interno dei quali esso, in modo ufficiale o no, si fa spazio e occupa taluni ambiti di applicazione"[26].

Bene si comprende il riferimento sopra proposto ai trapianti giuridici se si coglie questo aspetto dell'applicazione della *Shariah* all'interno di un ordinamento giuridico occidentale. Come in parte potrà dirsi per il diverso, seppur correlato, fenomeno del multiculturalismo

[24] Cfr. A. Rinella – M. F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, *op. cit.*

[25] Cfr. L. Pilgram, *Responses to Muslim law in the UK: From ethno-religious sensitivity to "supplementary jurisdictions"*, in G. Biffl – L. Rössl (cur.), *Migration & Integration 2*, omninum, Bad Vöslau, 2011, p. 113, e cit. in F. Sona, *Giustizia religiosa e islam. Il caso degli Shari'ah Councils nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *op. cit.*

[26] Cfr. *Ibid.,* e sulla questione I. Yilmaz, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation State*, Ashgate, Aldershot, 2005, pp. 31 ss.

nella giurisdizione (v. par. 4): la giurisdizione multiculturale favorisce una circolazione di modelli addirittura transtradizionale, che sembra in questo caso determinare una ibridazione dei sistemi tra *rule of law* e *rule of religion*. Basti pensare a quello che accade nei MAT (*Muslim Arbitration Tribunals*), con la presenza di legali di formazione laica nel collegio arbitrale e nel procedimento, chiamati a garantire che gli *award* cui si perviene risultino fondati, per quanto possibile, al contempo sul diritto islamico e sul diritto inglese, in un quadro di bilanciamento e composizione delle questioni controverse che finisce per produrre, per via giurisprudenziale, una sorta di *English Muslim Law*, anche detto *angrezi shariat*[27].

La frammentazione, d'altra parte, è ben percepibile anche dalla concreta presenza degli organismi della giurisdizione, o paragiurisdizione, islamica, sul territorio. Dal testo redatto dal *think-tank* Civitas nel 2009, dal significativo titolo "*Sharia Law or 'one law for all'*?"[28], emerge l'identificazione di almeno ottantacinque *Sharia Councils* nel Regno Unito, operativi soprattutto presso le diverse moschee presenti sul territorio. Tra i vari aspetti che il testo mette in evidenza, tutti piuttosto critici sia rispetto al valore normativo delle decisioni emesse da questi organismi, sia con riferimento al (concreto) rischio di violazione dei diritti umani, uno rilevante nella qualificazione del "pluralismo interno" di cui si diceva concerne l'eterogeneità delle figure coinvolte nell'espletamento delle funzioni assegnate a tali organismi, sia delle procedure sciariatiche adottate e dalle norme religiose applicate[29].

Gli stessi ricercatori che nel 2009 redigono questo report, sottolineano il difficile accesso a tali organismi, dovuto anche alla loro frammentazione, alla veste non ufficiale in cui operano, alla difficile riconducibilità ad un modello comune di fronte alle differenze significative esistenti tra l'una e l'altra decisione, alcune eseguite da corti ordinarie, in presenza di un accordo tra le parti a sottoporsi alla legge sciariatica, altre vere e proprie *fatwa* dotate di un carattere del tutto informale dal punto di vista del diritto laico[30].

E così, viene segnalato un fenomeno di *fora shopping* che si realizza all'interno della giurisdizione religiosa medesima, segnata da una sorta di gerarchia che opera tra i diversi *Shariah Councils*, tra i quali si muovono gli appartenenti alla comunità musulmana a seconda degli esiti che possono aspettarsi dai diversi consigli[31].

2. La questione dell'applicazione del diritto islamico nei sistemi giuridici occidentali, nella cornice dello scenario giuridico europeo

Com'è noto, è il 1998 quando lo *Human Rights Act* sancisce l'incorporazione all'interno dell'ordinamento giuridico del Regno Unito della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Di lì a breve, a causa dell

[27] Come sostengono A. Rinella – M. F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, *op. cit.*, e si veda D. Pearl – W. Menski, *Muslim family law*, 3rd edn, Sweet & Maxwell, London, 1998.

[28] Si veda D. MacEoin, *Sharia Law or 'one law for all?,* Civitas, London, 2009. Il testo, redatto da Denis MacEoin, è curato da David G. Green e introdotto da Neil Addison.

[29] Si veda anche F. Sona, *Giustizia religiosa e islam. Il caso degli* Shari'ah Councils *nel Regno Unito*, *op. cit.*

[30] Cfr. D. MacEoin, *Sharia Law or 'one law for all?, op. cit.*, spec. p. 70.

[31] Si veda anche F. Sona, *Defending the family treasure-chest: Navigating Muslim families and secured positivistic islands of European legal systems,* Routledge, 2014, spec. pp. 132 ss.

'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea, importanti fonti del diritto antidiscriminatorio fanno ingresso nel sistema, ci si riferisce in particolare alla dir. 2000/43, relativa alla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e alla dir. 2000/78, in materia di occupazione e condizioni di lavoro, che introduce ulteriori *grounds* quali quello dell'orientamento sessuale. Il fermento rinnovatore di quegli anni conduce all'adozione, nel 2006, dell'*Equality Act* e del *Racial and Religious Hatred Act*, istitutivo del reato di incitamento all'odio per motivi religiosi, e infine, nel 2010, dell'*Equality Act*, legge generale ed organica in materia di diritto antidiscriminatorio.

Questa è la cornice normativa all'interno della quale si inseriscono le rivendicazioni di riconoscimento culturale delle comunità musulmane[32], che si collegano alla creazione di organizzazioni musulmane di varia natura, moschee, anche tra loro raggruppate, associazioni caritatevoli, reti informali di *leader* religiosi[33].

D'altra parte, per comprendere le modalità con le quali tali rivendicazioni sono state almeno in parte accolte, e discutere della loro compatibilità con il patrimonio giuridico europeo, occorre volgere uno sguardo ad una cornice normativa più ampia.

La questione generale sottesa attiene evidentemente all'applicazione di regole giuridiche eteronome all'interno di un ordinamento, e le modalità di risoluzione delle eventuali antinomie. Com'è noto, regole giuridiche diverse da quelle prodotte all'interno dell'ordinamento vengono applicate in via eccezionale nei sistemi giuridici occidentali, in conformità al principio di territorialità del diritto. Tale eccezionalità assume concretamente la forma di ordinamenti giuridici formalmente omogenei ma che garantiscono un pluralismo interno, riservandosi la facoltà di decidere circa la possibile applicazione di regole giuridiche straniere.

Il diritto islamico, per sua natura, si pone in conflitto con il principio di territorialità del diritto, essendo al contrario caratterizzato da un criterio di personalità del diritto, in base al quale "*if a Muslim goes from one State to another, he is bound by the same religion law. Thus there is a strong allegiance to an entity which is regard, because of its divine nature, as having a higher status than the state*"[34].

Da qui la necessità, per i sistemi nei quali sono presenti rivendicazioni quali quelle sopra richiamate, di non trascurare come la frizione tra territorialità e personalità tenda a determinare la nascita di un livello "non ufficiale" di applicazione di regole comunitarie (quelle

[32] Cfr. A. Marotta, *La governance britannica della pluralità culturale di fronte all'applicazione di regole islamiche: tra tutele e antagonismi,* in *Società e diritti,* VI, n. 12/2021.
[33] Cfr. V. Latour, *La communauté musulmane: une émergence tardive mais une installation durable dans le paysage politique et institutionnel britannique*, Hérodote, la Découverte, II, n. 137/2010, pp. 35 ss.
[34] Cfr. D. S. Pearl, *Islamic family Law and its Reception by the Courts in England* (Islamic Legal Studies Program Harvard Law School), Occasional Publications, 2000.

islamiche), potenzialmente caratterizzato da (numerose) violazioni dei diritti fondamentali e, più in generale, delle leggi dello Stato[35].

Il superamento, o il controllo, di questo livello "non ufficiale" avviene in primo luogo nell'ambito del diritto internazionale privato, che regola l'applicazione delle regole giuridiche islamiche, individuando limiti e modalità. Occorre però precisare che negli Stati europei (appartenenti all'esperienza giuridica della *civil law*) dove si prevede l'applicazione di regole "islamiche" (in particolare nel settore del diritto della famiglia) in base al principio personalistico, e dunque in relazione alla cittadinanza dei soggetti coinvolti, tali regole non sono diritto religioso in senso proprio, non sono la *Shari'ah*, bensì rappresentano il diritto positivo dello Stato a maggioranza musulmana di provenienza del soggetto (che, d'altra parte, è generalmente costituito proprio da regole e interpretazioni dottrinali della *Shari'ah*[36]).

Tali regole in molti casi vengono applicate non tanto all'interno delle corti ordinarie, quanto piuttosto nell'ambito di sistemi di giustizia alternativi, i quali più facilmente si prestano all'applicazione di un diritto individuato dalle parti (fermo restando il limite del rispetto dell'ordine pubblico, cardine, com'è noto, di tutto il sistema del diritto internazionale privato)[37].

L'applicazione del diritto islamico in Europa è stata oggetto dell'attenzione anche del Consiglio d'Europa che si è espresso, «attraverso le sue diverse istituzioni, in modo ambivalente e potenzialmente contraddittorio»[38].

Il primo imprescindibile riferimento non può che essere rappresentato dal caso *Refah Partisi*[39], in cui la Corte di Strasburgo, confermando la decisione della Corte costituzionale turca circa lo scioglimento del partito politico religioso, promotore di attività contrastanti con

---

[35] Si sofferma sui concetti di *official/unofficial law* M. Bussani, *Strangers in the Law: Lawyers Law and the Other Legal Dimensions*, in *Cardozo Law Review*, n. 40/2019, pp. 3125 ss. M. Rohe, *Reasons for the Application of Shari'a in the West*, in M. S. Berger (cur.), *Applying Shari'a in the West, Facts, Fears and the Future of Islamic Rules on Family Relations in The West*, Leiden, Leiden University Press, 2013, pp. 23 ss., discute le ragioni dell'applicazione delle norme giuridiche islamiche nei sistemi occidentali, distinguendo un'applicazione di tipo formale, derivante da un riconoscimento espresso all'interno dell'ordinamento, e un'applicazione informale, fondata sul mero consenso delle parti coinvolte.

[36] *Ibid.*, p. 26 ss.

[37] Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il matrimonio nel diritto islamico*, in S. Ferrari (cur.), *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 181 ss.

[38] Cfr. P. Parolari, *Diritto policentrico e interlegalità nei Paesi europei di immigrazione. Il caso degli* shari'ah councils *in Inghilterra*, *op. cit.*, p. 124.

[39] Cfr. *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* (application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, 13 febbraio 2003. Numerosi i commenti sulla pronuncia, tra cui si ricorda P. Macklem, *Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination*, in *ICON*, vol. 4, n. 3/2006, pp. 488 ss., K. Boyle, *Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case*, in *Essex Human Rights Review*, vol. 1, n. 1/2004, D. Schilling, *European islamaphobia and Turkey* Refah Partisi *(the welfare party)* v. Turkey, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review,* vol. 26, n. 3/2004, pp. 501 ss. Importanti le riflessioni di Roberto Toniatti, che riconosce nella sentenza un'affermazione dell'"ordine pubblico europeo" (dai contenuti simili a quell'ordine pubblico internazionale che molto ha occupato la giurisprudenza anche con riferimento ai limiti alla libertà di espressione) quale limite al pluralismo giuridico e alle sue possibili manifestazioni, cfr. R. Toniatti, *La razionalizzazione del "pluralismo giuridico debole": le prospettive di un nuovo modello giuridico e costituzionale nell'esperienza africana*, in M. Calamo Specchia (cur.), *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio,* Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2016.

il principio di laicità dello stato, afferma espressamente l'incompatibilità del diritto islamico con le caratteristiche fondamentali di una società democratica e con i diritti e le libertà di cui alla Convenzione europea. Oltre ad entrare nella valutazione della *Shari'ah*, la Corte esclude radicalmente qualsiasi ipotesi di *personal law* o altra sorta di applicazione di un diritto religioso ai cittadini e alle cittadine europee musulmani/e, ciò che rientrava nel programma politico del partito il cui scioglimento è ritenuto legittimo, in quanto questo comporterebbe una discriminazione sulla base della religione.

Com'è noto però quindici anni dopo, nel 2018, nel caso *Molla Sali v. Grecia*[40], la Corte sembra discostarsi parzialmente dalle precedenti posizioni di netta chiusura ammettendo l'applicazione della legge islamica ad una minoranza musulmana, subordinatamente alla volontà espressa in tal senso dalle parti e a condizione che tale applicazione non si traduca in forme di discriminazione[41]; ma non trascorre molto tempo prima che l'Assemblea parlamentare del consiglio, con la risoluzione n. 2253/2019, confermi una visione piuttosto netta sull'incompatibilità della *Shari'ah* con lo stato democratico di diritto. Una risoluzione che «conferma un orientamento consolidato dell'Assemblea la quale, pur sostenendo le politiche di integrazione dei migranti, ha frequentemente messo in guardia dalla applicazione della shari'a a causa della incompatibilità con i principi e i valori sanciti dalla *European Convention on Human Rights* [e] denuncia la circostanza secondo la quale, in modo ufficiale o non ufficiale, la shari'a viene applicata in alcuni Paesi membri del Consiglio»[42].

La preoccupazione espressa dal Consiglio d'Europa non riguarda soltanto la Grecia, sulla quale appunto aveva da poco avuto occasione di pronunciarsi la Corte Edu, bensì anche le funzioni para-giurisdizionali degli *Shari'ah Councils* nel Regno Unito, ritenuti responsabili della violazione dei diritti delle donne musulmane nell'ambito delle controversie aventi ad oggetto le relazioni familiari, e particolarmente rischiose per le donne "in condizione di vulnerabilità" alle quali non solo deve essere garantito il libero accesso alla giustizia civile, ma deve essere favorito attraverso appositi progetti di informazione e sensibilizzazione (in particolare §§ 8 e 14 della Risoluzione).

In fondo, le istituzioni politiche del Consiglio non sembrano ancora fidarsi dell'Islam, non a caso la risoluzione mette in discussione le stesse fonti particolaristiche in materia di diritti, come la Dichiarazione del Cairo, e denuncia un'intrinseca contraddizione tra religione islamica e tutela delle libertà fondamentali: tutto il resto sembra essere una conseguenza, anche le criticità specifiche degli *Shari'ah Councils,* che sono poi quelle evidenziate anche internamente e già richiamate. Se il rapporto tra *Shari'ah* e stato di diritto è conflittuale, il

[40] Corte EDU, Grande Camera, dec. *Molla Sali c. Grèce*, 19 décembre 2018, req. n° 20452/14, su cui A. Micciché, *I musulmani di Tracia e la sentenza CEDU Molla Sali c. Grecia: un itinerario storico-giuridico tra pluralismo religioso e istanze d'uguaglianza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 18/2020, e D. Ferrari, *La nozione di minoranza musulmana davanti alla Corte di Strasburgo: il caso* Molla Sali c. Grecia, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo,* 2 marzo 2020.

[41] Cfr. M. C. Locchi, *La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione*, in *DPCE online*, n. 1/2019, pp. 909 ss.

[42] Cfr. A. Rinella, *La* shari'a *in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, p. 145.

fulcro di tale conflittualità è individuato proprio nel *vulnus* che il diritto islamico determinerebbe nei confronti dell'eguaglianza di genere, e nella perdurante subordinazione femminile che la sua applicazione causa in tutti i contesti dove essa trova spazi, più o meno formalizzati. Resta da capire se e come un rifiuto del pluralismo giuridico (difficilmente concretizzabile peraltro, se si considera l'interlegalità come una condizione ormai immanente, più che una scelta di politica del diritto, o un progetto di organizzazione sociale, *supra*, par. 1) possa coniugarsi con lo stato democratico di diritto che, d'altra parte, comprende anche il multiculturalismo tra i suoi assi portanti, la limitazione del potere delle maggioranze, la teoria e la pratica del costituzionalismo come prospettiva di riconoscimento delle minoranze, il diritto alla realizzazione personale anche all'interno delle formazioni sociali (si pensi in particolare all'art. 2 della Costituzione italiana). Inoltre, permangono dubbi su cosa significhi effettivamente tutelare l'eguaglianza di genere delle donne "minoritarie", e non è scontato che sempre e necessariamente questo comporti difendere le donne da sé stesse, ovvero dalla loro appartenenza religiosa e culturale[43].

3. Breve storia del pluralismo giurisdizionale (prevalentemente) islamico nel Regno Unito

Come si è già ricordato nel precedente paragrafo, le prime forme di giurisdizione su base religiosa nascono nell'ambito delle moschee: questa caratteristica originaria condizionerà anche l'evoluzione successiva, tanto che ancora oggi gran parte degli *Shari'ah Councils* esercita le proprie funzioni facendo riferimento alla struttura di una moschea, e tra soggetti chiamati a svolgere la funzione "giurisdizionale" centrale è il ruolo degli *imam*[44], impegnati, fin dagli inizi, in particolare ad attribuire alle mogli musulmane certificati di divorzi islamici nei casi in cui i mariti si rifiutassero di concedere il *talaq*, cioè l'istituto previsto per il divorzio dalla legge islamica[45].

Un importante studio svolto nel 2012, avente ad oggetto ventidue corti, mostra come soltanto tre di queste affermassero la loro autonomia rispetto ad eventuali moschee di riferimento, a fronte di diciannove che anche materialmente operavano all'interno di una moschea[46], pur distinte sul piano giuridico anche per il differente status[47].

Le prime "corti islamiche" iniziano ad operare nel 1982, a Londra e a Birmingham, fino ad arrivare oggi a numeri ipotizzati intorno alla novantina. Per la verità, l'ultimo dato frutto di una ricerca indipendente ed attendibile risale alla *"The independent review into the application of sharia law in England and Wales*", presentata al Parlamento dal Segretario di Stato

[43] Si consenta di rinviare a E. Stradella, *Multiculturalismo e diritti delle donne: una riflessione, nella prospettiva del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2021.
[44] Cfr. A. Negri, *Le* Shari'a Court *in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, *op. cit.*
[45] Cfr. S. N. Shah-Kazemi, *Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the Shariah*, Nuffield Foundation, Londra, 2001, p. 11.
[46] Cfr. S. Bano, *Muslim Women and Shariah Councils –Transcending the Boundaries of Community and* Law, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, spec. p. 92.
[47] Infatti, le moschee sono sempre considerate come *charity* dal diritto inglese, e dunque soggette alle relative norme, a differenza delle *Sharia Courts*, che non sempre sono dotate di questo status, cfr. A. Negri, *Le* Shari'a Court *in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, *op. cit.*

per l'Interno nel febbraio del 2018, dove si afferma la sostanziale impossibilità di poter contare con precisione e sicurezza il numero di questi organismi, comunque credibilmente attestati intorno alle 85 unità (nessuna delle quali presente in Scozia)[48].

Tutti adottano decisioni non vincolanti dal punto di vista giuridico, ma molto significative sul piano religioso, e soprattutto efficaci nel condizionare relazioni e comportamenti all'interno della comunità di riferimento. e fondate sulla volontaria adesione da parte dei soggetti che controvertono: elemento quest'ultimo che pone in concreto il problema di definire cosa debba considerarsi libero e volontario, e come l'effettiva libertà nell'espressione del consenso possa o debba essere soggetta ad una verifica esterna alla giurisdizione religiosa, in considerazione delle dinamiche oppressive che possono realizzarsi all'interno delle comunità[49].

Lo sviluppo negli anni Ottanta di queste realtà nasce da richieste provenienti da diverse categorie di soggetti: le organizzazioni islamiche, spesso portatrici di un approccio conservatore all'applicazione della *Sharia*; alti funzionari e personalità sicuramente appartenenti, per così dire, alla tradizione giuridica occidentale, che individuano il pluralismo giuridico come uno strumento di integrazione delle comunità musulmane nei Paesi occidentali ospitanti; e un certo numero di studiosi, accademici, che affrontano la questione sul piano della *legal theory,* anche facendo proprio quel paradigma dell'interlegalità di cui abbiamo fatto cenno nel par. 1. Chiaramente, il dibattito sul pluralismo giuridico alimenta tutte le posizioni che si confrontano sulla questione[50].

Un punto di svolta nella considerazione del fenomeno è rappresentato dal noto discorso tenuto da Rowan Williams, arcivescovo di Canterbury e capo della chiesa anglicana, il 7 febbraio del 2008, nel palazzo della *Royal Court of Justice*, di fronte a centinaia di giuristi provenienti da tutta la Gran Bretagna.

La lezione sarebbe probabilmente rimasta circoscritta al contesto accademico, raggiungendo solo un pubblico ristretto, se l'arcivescovo non avesse rilasciato un'intervista lo stesso giorno al programma *World at One* di BBC Radio 4, in cui ha ripreso le tesi fondamentali del suo intervento, sostenendo, in buona sostanza, che l'adozione della legge della Sharia fosse necessaria per la coesione della comunità, anche in considerazione dell'inevitabilità della scelta, resa tale dal fatto per cui disposizioni della Sharia risultavano in concreto già riconosciute all'interno dell'ordinamento.

---

[48] Sulla incertezza e scarsa conoscibilità di questi organismi, e del mondo che ruota intorno ad essi, anche in relazione al rischio di violazione dei diritti umani, cfr. A. Gutierrez, *Compatibility of Sharia law with the European Convention on Human Rights: can States Parties to the Convention be signatories to the "Cairo Declaration"?,* 3 gennaio 2019, del *Committee on Legal Affairs and Human Rights del Council of Europe*, in cui si sottolinea come "*the majority of the evidence is anedoctal, as very little empirical evidence has been gathered in relation to users of Sharia councils; further research in this area is therefore necessary*".

[49] Sulla natura non vincolante delle decisioni, cfr. M. Reiss, *Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari'a Council Decision Should Be Non-Binding*, in *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 2009, vol. 26, 3, pp. 740 ss.

[50] Cfr. P. Shah, *Legal Pluralism in Conflict: Coping with Cultural Diversity in Law* (London, Glasshouse Press, 2005), e B. Dupret *et al* (cur.), *Legal Pluralism in the Arab World,* The Hague, Kluwer Law International, 1999.

Williams prende le mosse dall'interrogativo fino a che punto le regole giuridiche di un gruppo religioso possano essere riconosciute da parte dell'ordinamento giuridico generale, se sia possibile farlo[51]. Naturalmente la questione non riguarda soltanto la comunità musulmana, ma anche altre comunità religiose, quale ad esempio l'ebraismo ortodosso, ma ha ricordato anche la Chiesa Anglicana. Approfondisce poi il modo in cui le norme di matrice religiosa possano essere attuate in uno stato laico e come si possa stabilire un rapporto razionale e costruttivo tra diritto islamico e diritto del Regno Unito, partendo dalla constatazione per cui la *Sharia* non è un sistema monolitico e sarebbe del tutto infondato assumerne a priori l'incompatibilità con i diritti umani, poiché le richieste di riconoscimento parallelo alle giurisdizioni laiche e secolari non si riferirebbero ad un codice universale immutabile, ma si concretizzerebbe in una applicazione ai casi operata attraverso l'interpretazione dei giuristi. In realtà, proprio questo elemento sottolineato dall'Arcivescovo come un fattore di apertura e compatibilità del diritto islamico, può essere letto da una diversa prospettiva quale fattore di rischio per la difficoltà, se non l'impossibilità, a circoscrivere e comprendere veramente le regole di matrice religiosa e le loro implicazioni.
In realtà la soluzione che Williams sembra proporre per una efficace integrazione, o meglio convivenza (con un utilizzo implicito del paradigma dell'interlegalità) tra i sistemi, non è tanto quella della costruzione di sistemi giuridici paralleli, quanto piuttosto la cooperazione tra diritto interno e "giurisdizione supplementare", fondata su una sorta di "accomodamento trasformativo", quel reciproco adattamento tra giurisdizioni e si colloca nel quadro delle *accomodations* su cui abbiamo già speso alcune riflessioni[52].
Questa tecnica è annoverabile tra le possibili modalità di interazione con le quali uno stato costituzionale può relazionarsi con un ordine giuridico minoritario, di diritto descritte nel 2012 dal *Policy Centre* della *British Academy*[53]. Tra esse si annoverano la proibizione, la non interferenza, il riconoscimento dell'ordine giuridico minoritario attraverso la concessione di diritti di gruppo o l'istituzione di *personal laws* (come accade tipicamente nei sistemi post-coloniali, v. *supra*, par. 1), il volontarismo culturale come "terza via" tra proibizione e non interferenza, riconoscendo la doppia affiliazione degli individui all'ordinamento giuridico statuale e all'ordine minoritario; l'integrazione, intesa come incorporazione, delle norme religiose all'interno del sistema giuridico statale (ciò che appare inverosimile da realizzarsi, per il problema della presenza di oggettivi spazi di antinomia tra i due sistemi); e infine, appunto, l'accomodamento trasformativo.
Nel 2013, la BBC One trasmette un'inchiesta intitolata "*Secrets of Britain's Sharia Councils*"[54], che solleva una particolare attenzione mediatica. L'inchiesta mostra registrazioni effettuate segretamente durante le riunioni dei Consigli della Sharia in moschee e abitazioni priv-

[51] R. Williams, Archbishop of Canterbury. 2008, *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective*, in *Ecclesiastical Law Society*, in *Ecclesiastical Law Journal*, n. 10/2008 (Rowan Williams interview, 11 February).
[52] Cfr. Z. Rostoványi, *Sharia in The UK,* in *The Araabist. Budapest Studies in Arabic*, *op. cit.*
[53] Cfr. M. Malik, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and Law*, London, British Academy, 2012.
[54] Rinvenibile al seguente link.

ate, e presenta i risultati delle numerose interviste effettuate, dalle quali emerge come gli *Shari'ah Councils* emettano in molti casi decisioni "illegittime" sostanzialmente, dalle quali i soggetti si sentono vincolati sul piano religioso, familiare, comunitario. L'esempio più significativo è rappresentato da quelle decisioni che riguardano donne maltrattate dai mariti, alle quali gli *Shari'ah Councils* non permettono di divorziare.

In quegli anni la questione è fortemente dibattuta anche in ambito istituzionale e politico, basti pensare al dibattito parlamentare (ottobre 2012) su un *Arbitration and Mediation Services [Equality] Bill*, che voleva limitare le attività dei Consigli, richiedendo loro di conformarsi al principio di eguaglianza, con particolare riferimento all'eguaglianza di genere. Nel 2016, viene istituito un gruppo di lavoro composto da esperti di diritto religioso, il cui compito è esaminare l'effettivo funzionamento dei Consigli in Inghilterra e in Galles.

Il gruppo, diretto da Mona Siddiqui, docente di Studi Islamici e Interreligiosi all'Università di Edimburgo, pubblica nel 2018 un rapporto dal quale emerge che il 90% delle persone che chiedono l'intervento di questi organismi sono donne che cercano di ottenere il divorzio nel caso di matrimonio esclusivamente religioso, e che dunque non possono (a meno che questo non sia incluso nel contratto matrimoniale, ma generalmente non accade) accedere allo strumento disponibile invece per i mariti, il *talaq*, come già ricordato eseguito con una dichiarazione unilaterale.

Il rapporto Siddiqui non si limita a descrivere lo *status quo*, ma propone possibili interventi di regolazione o riforma. Tra questi un emendamento al *Marriage Act* del 1949 e al *Matrimonial Causes Act* del 1973, prevedendo che sia necessario che un matrimonio civile preceda o avvenga contemporaneamente al matrimonio islamico, per assimilare, dal punto di vista giuridico interno, il matrimonio islamico a quelli cristiano ed ebraico. Si suggerisce anche che la legge del 1949 sia integrata con la norma che, in caso di matrimonio (incluso quello islamico), sia punibile la mancata registrazione civile, rendendola così obbligatoria anche per le coppie musulmane. Inoltre, il rapporto promuove la regolamentazione del funzionamento dei Consigli attraverso l'avvio di un processo di autoregolamentazione finalizzato all'adozione di un codice di condotta condiviso dai diversi (e frammentati) *Councils.* Il Ministero dell'Interno britannico respinge però la proposta, ritenendo qualsiasi forma di regolazione ufficiale dei consigli, operata da parte dello Stato o da esso indirizzata, tale da attribuire loro una legittimazione formale quale autorità alternativa per la risoluzione delle controversie, ciò che determinerebbe una inopportuna, almeno apparente, parificazione tra giurisdizione statale e giurisdizione religiosa.

Nel 2019, presso la *House of Commons* si svolge un dibattito generale sulla *Shari'ah* nel Regno Unito, a partire da una non trascurabile precisazione terminologica, che è anche concettuale: l'utilizzo, spesso operato dai mezzi di comunicazione, dell'espressione "*Courts*", non sarebbe corretto, mentre più corretta sarebbe l'espressione *Councils*, poiché essi non hanno un riconoscimento giuridico formale, non sono composti da "giudici" secondo il significato che nel contesto britannico si attribuisce a questo termine, non sono in grado di agire sul diritto vigente nell'ordinamento.

Va sottolineato che la preoccupazione nei confronti delle c.d. *Shari'ah Courts* è segnata da un profondo *clivage* ideologico e partitico, evidente nella viscerale contrarietà dei conservatori a questo tipo di organizzazione e a qualsiasi soluzione diversa dal rifiuto (riprendendo le possibili opzioni descritte nel 2012 dalla *British Academy*). Basti ricordare il disegno di legge proposto dalla baronessa Cox, membro della *House of Lords,* nel 2011, la quale nel 2012, in occasione dei *second reading,* descrive in modo molto chiaro le ragioni per cui qualsiasi "accomodamento trasformativo" dovrebbe essere escluso: accettare un sistema di fatto, o di diritto, di "giurisdizione multiculturale", equivarrebbe ad accettare l'esistenza di un sistema giuridico discriminatorio parallelo all'ordinamento giuridico generale; e dunque accettare quella situazione di oppressione e di discriminazione nella quale versano molte donne musulmane anche per opera di tribunali che non si limiterebbero ad applicare alcune norme di matrice religiosa nel rispetto del diritto nazionale britannico, ma avrebbero creato nel tempo uno spazio alternativo nel quale far confluire situazioni e controversie riguardanti una molteplicità di aspetti, anche di rilevanza penale[55].

È significativo il fatto che la proposta si sia arenata, ma anche che a più riprese, negli anni successivi, sia ritornata nel dibattito, sempre su iniziativa della baronessa Cox[56], e sempre a rimarcare posizioni che potrebbero essere ricondotte, pur con le criticità connesse alla categoria, al fenomeno del "femonazionalismo"[57]. Per altro verso però, anche sul fronte accademico si evidenziano canali di collegamento tra estremismo e applicazione della *Shari'ah* per tramite di vari canali, quello dell'appartenenza e della cooptazione, e quello ideologico[58].

In primo luogo, molti componenti di questi organismi fanno parte di movimenti che promuovono l'islamismo sociale e politico. Se si visita il sito web dell'*Islamic Shari'a Council* di Leyton, ad esempio[59], si può notare come sia stato fondato da diverse organizzazioni notoriamente affiliate con l'islamismo politico e sociale: Jamaat-e-Islami (*UK Islamic Mission*), Fratellanza Musulmana (*Muslim Welfare House*) e Wahhabismo globale (*Muslim World League).* La cooptazione delle politiche del pluralismo giuridico e del paradigma dell'interlegalità da parte dell'islamismo politico e sociale potrebbe dunque in qualche modo rappresentare una soluzione transitoria e compromissoria che consente in ogni caso ai componenti di tali organismi di emettere *fatwa* e pronunciamenti di vario tipo andando incont-

[55] A. Nickel, *Abusing The System: Domestic Violence Judgments From Shari'a Arbitration Tribunals Create Parallel Legal Structures in the United Kingdom*, in *The Arbitration Brief*, vol. 4, n. 1/2014, p. 93, cit. in A. Negri, *Le* Shari'a Court *in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, *op. cit.*

[56] Si consenta di rinviare a E. Stradella, *Multiculturalismo e diritti delle donne. Una riflessione nella prospettiva del costituzionalismo*, *op. cit.*

[57] Per il concetto, cfr. S. R. Farris, *Femonazionalismo. Il razzismo nel nome delle donne*, trad. it. M. Moïse, M. Panighel, Alegre, 2019. Si tratta, in via di semplificazione estrema, di un approccio che tende a celare sotto un imperativo di protezione dei diritti delle donne e di lotta contro l'oppressione politiche razziste, di contrasto ai fenomeni migratori e islamofobiche.

[58] Si vedano le considerazioni svolte da E. Manea, *Women and Sharia Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK*, London: I.B.Taurus, 2016, e Ead., *Women and Sharia Law in the UK*, in R. Medda-Windischer – K. Wonisch – A. C. Budabin, *Religious Minorities in Pluralist Societies*. Leiden, The Netherlands, Brill, 2023.

[59] Consultabile al seguente link.

ro alle richieste di matrice religiosa dei membri della comunità minoritaria, ma al contempo "innestando" all'interno del sistema le norme *shariatiche*.
Per quanto riguarda il canale ideologico, è stato messo in luce come anche su quel piano vi sia una forte caratterizzazione degli organismi in esame nel veicolare, per tramite della propria attività giurisdizionale/paragiurisdizionale, un certo approccio culturale, un certo modo di intendere il diritto religioso, e determinate opzioni interpretative, rese possibili dalla frammentarietà del contesto[60].

4. **Giurisdizione multiculturale e multiculturalismo nella giurisdizione**

Le vie d'accesso del multiculturalismo alla regolazione delle relazioni giuridiche non si esauriscono in un pluralismo giuridico per così dire "statico", o "organizzativo", che affida a strutture, più o meno flessibili, istituzioni minoritarie con varie funzioni e competenze, il riconoscimento della diversità culturale (e normativa), ma trovano una ulteriore (non necessariamente parallela o contemporanea) manifestazione all'interno della stessa giurisdizione statale. Ci si riferisce all'utilizzo dell'argomento culturale quale strumento di valorizzazione della diversità culturale del soggetto in sede di un giudizio penale che abbia ad oggetto condotte penalmente rilevanti nell'ordinamento nel quale il soggetto vive ed opera, ma non altrettanto, o addirittura percepite come doverose sul piano etico, religioso, morale, da parte del "sistema normativo" di riferimento del soggetto (non sarebbe del tutto corretto dire dello Stato di provenienza del soggetto)[61].
Senza potersi qui ripercorrere il risalente dibattito sulle c.d. esimenti culturali, sviluppatosi in particolare negli Stati Uniti, sembra però utile verificare quanto questa modalità di riconoscimento della diversità culturale, attraverso un *multiculturalismo* nella giurisdizione,

[60] Cfr. E. Manea, *Women and Sharia Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK*, *Ibid*.
[61] La riflessione sull'argomento culturale nel giudizio penale si colloca nell'alveo di un approccio proprio del postmodernismo giuridico, fondato su una critica al diritto come prodotto delle maggioranze culturali, in favore di una produzione delle regole che faccia proprie le differenze (cfr. G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2001, spec. pp. 141 ss.). E la riflessione del postmodernismo non trova riscontri soltanto nell'evoluzione del costituzionalismo, ma permea la politica del diritto, e si traduce anche nella creazione di un "diritto penale postmoderno", nell'idea della «soggettivizzazione del giudizio di colpevolezza», che superi la configurazione del soggetto quale modello astratto, valorizzando un tipo di giudizio che si spinga ad analizzarlo nella specificità della esistenza biografica e della sua dimensione culturale. Come è stato ricordato da Caggia (F. Caggia, *Tradizione e laicità nella circolazione dei modelli giuridici: il caso delle mutilazioni genitali femminili*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it), richiamando R. Unikel, *"Reasonable" Doubts: A Critique of the Reasonable Woman Standard in American Jurisprudence*, in *Newark University Law Review*, vol. 87, 1992, pp. 326 ss., in questo modo lo standard giurisprudenziale si tradurrebbe essenzialmente in «un modello di ragionevolezza modulato su un determinato gruppo sociale e non sul particolare soggetto in quel momento sottoposto a giudizio». Da qui l'origine di espressioni come *cultural offence* (reato culturale) o *cultural defence* (esimente culturale). Il ricorso al concetto di reato culturale esprime la preoccupazione di indagare le motivazioni in base alle quali i soggetti appartenenti a determinati gruppi etnici o religiosi si pongono in conflitto con la cultura informante l'ordinamento giuridico nel quale vivono e operano, mentre la costruzione delle esimenti culturali, propria in particolare del sistema nord-americano, «considera la società multiculturale come un dato già acquisito da parte del sistema, con la conseguenza che l'integrazione dei soggetti deve procedere con il minor grado di attrito sotto il profilo della compatibilità con il sistema di diritto» (si veda su questo L. Monticelli, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *L'Indice penale*, n. 2/2003, pp. 535 ss.).

abbia attecchito nel Regno Unito[62], e se e quanto si ponga in relazione con la promozione di una giurisdizione multiculturale quale quella descritta nei precedenti par.

In generale si può rilevare che la giurisprudenza inglese solo in rari casi attribuisce un riconoscimento giuridico all'argomento culturale: 21 sono i casi nei quali risulta tale riconoscimento[63], e anche nei casi in cui la matrice del reato risulta intrisa di fattori culturali (è il caso dei c.d. delitti d'onore, *honour killings*), è difficile che la difesa utilizzi tale argomento[64]. Gli studi in materia di multiculturalismo nella giurisdizione, così come i dati normativi, conducono dunque a sostenere che il modello britannico della gestione della diversità culturale in ambito penale sia essenzialmente *culture blind*, non essendo possibile rintracciare un'esenzione generale che consenta al soggetto appartenente ad una comunità minoritaria di essere esentato dall'obbligo di rispettare una norma dell'ordinamento penale nel momento in cui questa contrasti con il proprio sistema assiologico di derivazione etico/culturale/religiosa[65]; sono invece disciplinate per un verso dal legislatore alcune deroghe/esenzioni specifiche, che hanno quindi campi ben delimitati di applicazione[66], e sono conside-

[62] Sul tema cfr. in particolare P. Pannia, *La diversità rivendicata. Giudici, diritti e culture tra Italia e Regno Unito. Uno studio comparato*, Cedam, 2021.

[63] *Ibid.*, e si veda A. Phillips, *When culture means gender: issues of cultural defence in the English Courts*, in Modern Law Review, 66, 42003, p. 510 ss., C. Bakalis, *The religion of the offender and the concept of equality in the sentencing process, in Oxford Journal of Law and religion*, 2, 2, 2013, pp. 440 ss.

[64] Cfr. A. C. Korteweg – G. Yurdakul, *Religion, Culture and the Politicization of Honour-Related Violence. A Critical Analysis of Media and Policy Debates in Western Europe and North America*, UN Research Institute for Social Development, 2010, p. 2, cit. anche in P. Pannia, *Ibid.*

[65] Cfr. M. Hill – R. Sandberg – N. Doe (cur.), *Religion and law in the United Kingdom*, Aalphen an den Rijn, Wolters Kluwer, 2011, p. 150, e P. Pannia, *Ibid.*, spec. pp. 253 ss.

[66] È il caso della macellazione rituale, disciplinata dallo *Slaughter of Poultry Act* del 1967 e dallo *Slaughterhouses Act* del 1974. Non c'è dubbio, com'è stato sottolineato (J. Cohen, *Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations, and the European Court of Human Rights*, in *Intercultural Human Rights Law Review*, n. 4/2009, p. 355, e si consenta di rinviare a E. Stradella, *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* n. 28/2019, che la macellazione *kasher* rappresenta una sfida per le società occidentali. Da un lato, infatti, riflette la posizione ebraica sul primato di un modello di autorità e pratica religiosa che si impone non soltanto sull'autorità nazionale, ma sul significato stesso dell'introiezione nella regolamentazione di norme scientifiche moderne. Dall'altro mette in luce il problema dei confini della tolleranza nelle società multiculturali, quando a confrontarsi con esse siano gruppi che sembrano rifiutare apertamente l'aspirazione della modernità, o meglio, che rivendicano una differente "modernità" superando, in retrospettiva, il paradigma occidentale della modernità, illuminista, razionalista e liberale, poiché nelle proprie antiche radici rintracciano l'essenza del continuare a esistere, come individui, oltre che come gruppi. Significativa del dibattito esistente la nota sentenza del febbraio 2019 con la quale la Corte di Giustizia ha stabilito che non è consentito utilizzare il marchio "Bio" per prodotti alimentari derivati da animali macellati ritualmente. La Corte ha ricordato che nel caso di macellazione senza preventivo stordimento è attualmente consentita una riduzione delle sofferenze dell'animale realizzata attraverso l'esecuzione di un taglio preciso alla gola, ma ha ritenuto tale pratica insufficiente a limitare la sofferenza dell'animale, concludendo che "i metodi particolari di macellazione prescritti da riti religiosi, seppur leciti, non possono ritenersi equivalenti, in termini di garanzia di un livello elevato di benessere degli animali al momento del loro abbattimento, al metodo della macellazione con stordimento previo". Altro caso è quello del *Motor-Cycle Crash-Helmets Act* 1979, che introduce una deroga per i sikh all'uso del casco protettivo per i motociclisti, e quello del *Criminal Justice Act* 1988, in base al quale non si configura il reato di "porto d'armi in luogo pubblico" qualora il possesso di un coltello sia giustificato da "motivi religiosi" (l'*Offensive Weapon Act* 2019 introduce espressamente una *defence* per motivi religiosi.

e connotate sono oggetto di specifiche ipotesi di criminalizzazione[67], considerate come "leggi che hanno rivisitato il modello"[68] di integrazione multiculturale edificatosi inizialmente, appunto, a partire dall'individuazione di specifiche esenzioni per via legislativa.

Questo ragionamento andrebbe però accompagnato con una riflessione più ampia sul particolare status che acquisiscono alcuni gruppi minoritari all'interno del Regno Unito, poiché evidentemente le scelte del legislatore risultano fortemente condizionate dal peso politico delle comunità, e dunque dalla capacità delle loro rivendicazioni di essere ascoltate e avviare processi di riconoscimento. La minoranza musulmana occupa una posizione di particolare rilievo, sul piano politico e quantitativo, e questo si traduce nel fatto che il governo della differenza sia stato affrontato "al netto della caratterizzazione in senso culturale"[69] per quanto concerne la materia (manifestamente) penale, e sia posto nella disponibilità di altri soggetti, in particolare le giurisdizioni su base tradizionale o religiosa, che offrono tutela a quelle minoranze particolarmente radicate e organizzate sul territorio (*in primis*, appunto, quella musulmana).

Certamente non si tratta dell'unica esistente. Tra i c.d. *Minority Committees*, organismi che risolvono attraverso un metodo essenzialmente giurisdizionale controversie, applicando norme e principi di matrice religiosa e culturale, possono essere annoverati il *Kurdish Peace Committee* e il *Kurdish Women's Committee*, ai quali fa riferimento la comunità curda[70], e gli *Shari'ah Councils* non sono l'unica forma esistente di giurisdizione religiosa, dovendosi segnalare anche i *Beth Din* (tribunali ebraici) e il Tribunale della Chiesa di Inghilterra, unico tra questi organismi che si colloca all'interno del sistema giudiziario inglese, poiché per tutti gli altri, come già precisato, le decisioni assunte non sono riconosciute dalla legge statale, ad eccezione delle materie attribuite dall'*Arbitration Act* alla mediazione ufficiale che i *Muslim Arbitration Tribunals* sono competenti a svolgere.

Il problema che si pone in relazione al rapporto tra multiculturalismo nella giurisdizione (penale) e giurisdizione multiculturale (non penale), sta nella contraddizione esistente tra la sostanziale non accettazione dell'argomento culturale da parte della giurisdizione naz-

[67] È il caso del reato di bigamia; del *Female Genital Mutilation Act* 2003, che aumenta la cornice edittale e incrimina comportamenti anche commessi fuori dal territorio inglese dal cittadino inglese o dallo straniero in possesso del permesso di soggiorno permanente, successivamente modificato nel 2015, con l'introduzione di una nuova fattispecie che punisce chiunque ometta di proteggere una bambina dal rischio di mutilazioni (*Serious Crime Act* 2015); ma anche della disciplina sui matrimoni forzati prevista dall'*Anti-social Behaviour Crime and Policing Act* 2014.

[68] Cfr. C. Martinelli, *Il modello multiculturale britannico tra radici storiche e criticità sopravvenute*, in G. Cerrina Feroni – V. Federico, *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, spec. pp. 332 ss.

[69] Cfr. P. Pannia, *op. cit.*

[70] Ne dà conto W. Menski, *Asians in Britain and the question of the adaptation to a new legal order: Asian Laws in Britain*, in I. Milton – N. W. Wagle (a cura di), *Ethnicity, Identity, Migration in the South Asian Context*, Toronto, Centre for South Asian Studies, University of Toronto, 1993, pp. 238 ss.

ionale, e i ricorrenti e documentati dubbi circa l'assorbimento da parte della giurisdizione multiculturale di questioni in ambito penale[71].

Inoltre, la mancanza di vincolatività giuridica a livello dell'ordinamento giuridico generale delle decisioni assunte dagli *Shari'ah Councils*, più volte ricordata, non può essere considerata come una regola generale e incontrovertibile, se è vero che ci sono casi in cui si instaura una collaborazione tra giurisdizione religiosa e sistema giudiziario inglese, come accade con il *consent order*, attraverso il quale la decisione assunta di fronte ad un *Council* in materia di relazioni tra coniugi, viene dotata dalla corte inglese di efficacia vincolante assimilabile a quella di una sua sentenza[72].

Dalle considerazioni svolte su giurisdizione multiculturale e multiculturalismo nella giurisdizione (ordinaria), emerge come quel paradigma di interlegalità su cui ci si è soffermati all'inizio, determinando separatezza e non integrazione, rischia di non rappresentare una soluzione soddisfacente per garantire un riconoscimento della diversità culturale che si accompagni alla piena tutela dei diritti fondamentali dei soggetti all'interno delle comunità minoritarie, soprattutto di quelli più vulnerabili e a rischio di discriminazione. Proprio su questo aspetto si sofferma il prossimo, e ultimo, paragrafo.

5. **Una critica femminista al pluralismo giuridico**

Il pluralismo giuridico come conseguenza della composizione e organizzazione multiculturale dei sistemi contemporanei è stato, ed in parte continua ad essere, oggetto della critica femminista che mette in luce come la struttura oppressiva e patriarcale di alcuni sistemi minoritari sia intrinsecamente incompatibile con il riconoscimento di spazi di autonomia normativa, forieri di subordinazione e discriminazione in particolare nei confronti delle donne. Dunque, come ricorda Susan Moller Okin, considerare il femminismo (inteso come ideologia e processo trasformativo) e il multiculturalismo come fenomeni per loro natura compatibili in quanto entrambi orientati all'emancipazione di gruppi oppressi, o perché minoritari, o perché storicamente subordinati (le donne, appunto), sarebbe sbagliato[73]. Ciò perché sono numerose le minoranze che non tutelano al loro interno i diritti fondamentali, che agiscono pratiche di controllo sulle donne, limitandone la libertà, la capacità di disporre del proprio corpo, che ne coartano la volontà rendendole vittime passive

[71] Con riferimento ai *Minority Committees*, si vedano gli studi empirici che hanno dimostrato come tali organismi si occupino abitualmente di questioni di diritto di famiglia e di diritto penale, cfr. L. Tas, *Resolving Family Disputes in the gurbet: the Role of Kurdish Peace Committee and Roj Women*, p. 1122, con un documentato *self-restraint* rispetto ai casi più gravi, come quelli di omicidio, sui quali verrebbe invece informata la polizia per l'avvio di procedure ordinarie.

[72] Cfr. P. Botsford, *Religious Courts: Sharia Unveiled*, in *Law Society Gazzette*, 16, 2008, richiamato da P. Pannia, *op. cit.*, e R. Bowen, Private Arrangements-"Recognizing Sharia" in England, in *Boston Review. A political and literary forum*, March 1, 2009.

[73] Cfr. S. Moller Okin, *Recognizing Women's Rights as Human Rights*, in *APA Newsletters*, vol. 97, n. 2/1998; Ead., *Un conflitto sui diritti umani fondamentali? I diritti umani delle donne, la formazione dell'identità e le differenze culturali e religiose*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, vol. 3, n. 1/1997, pp. 5 ss.; infine Ead., *Feminism and Multiculturalism: Some Tensions*, in *Ethics*, vol. 108, n. 4/1998. In dialogo con Okin, cfr. S. Dossa, *Bad, bad multiculturalism!*, in *The European Legacy*, vol. 10, 6/2005, pp. 641 ss.

liere tra dignità e autodeterminazione delle donne, e tutela dell'identità culturale, non si potrebbe che optare per le prime.

Uno snodo essenziale della riflessione femminista sul multiculturalismo è poi rappresentato dal c.d. "paradosso della vulnerabilità multiculturale"[74], secondo il quale per un verso, i gruppi minoritari risultano spesso penalizzati e marginalizzati da parte della società, che esprime una cultura maggioritaria, e questo determina, come si è già messo in evidenza, l'emergere di richieste di accomodamenti, di compromessi multiculturali attraverso i quali la maggioranza salvaguarda la possibilità di definirsi come tale, e come tale stabilire l'identificazione dell'ordinamento con un determinato sistema valoriale; per altro verso, le donne, all'interno dei gruppi minoritari, sono molto spesso discriminate e soggette a trattamenti ingiustificatamente differenziati, e la previsione dei suddetti accomodamenti, strumenti che attribuiscono spazi di potere e di autorità a tali minoranze, rischia nella pratica di tradursi nel rafforzamento dei *leader* oppressivi interni ad esse, e dunque del patriarcato.

Chiaramente tali posizioni non possono condurre *tout court* alla negazione di qualsivoglia forma di giurisdizione multiculturale o di pluralismo giuridico, ovvero di riconoscimento di spazi di applicazione del diritto islamico (che è poi il principale problema per quanto concerne la tutela degli *women's human rights*), ma certamente condizionano tali scelte alla garanzia di un'effettiva rappresentazione delle donne nei luoghi e nei processi della negoziazione tra lo Stato e le minoranze, dunque alla previsione di modalità di partecipazione al *policy-making*. Diventa dunque centrale l'affermazione di quel concetto di *agency* che, nella prospettiva femminista, può rappresentare il principale strumento attraverso il quale rendere compatibile la convivenza multiculturale con la protezione dell'autodeterminazione delle donne, e con il controllo su pratiche violente e discriminatorie.

Guardando specificamente al funzionamento degli *Shari'ah Councils*, dal punto di vista dell'analisi di genere, benché tali organismi, come è stato sottolineato, abbiano tra i compiti principali quello di consentire, attraverso la certificazione di divorzio, le seconde nozze alle donne musulmane diversamente imbrigliate nel vincolo del matrimonio religioso anche dopo la cessazione del vincolo contratto civilmente, non si può negare che il paradigma della mediazione intrafamiliare, e della riconciliazione, che sta alla base dell'operato di questi organismi, pone di per sé non poche criticità quando si tratta di diritti delle donne, perché può equivalere a limitazione nella protezione dei diritti, arretramento di fronte alla loro violazione, e dunque invisibilizzazione delle donne appartenenti alla minoranza. Non è un caso che la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), all'art. 48, punto 1, prevede l'adozione delle necessarie misure legislative, o di altro tipo, per: «*vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione*". La Convenzione motiva questo divieto in quanto "*la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla*

[74] Cfr. A. Shachar, *On Citizenship and Multicultural Vulnerability*, in *Political Theory*, vol. 28, 2000, pp. 64 ss.

dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione […] *La violenza contro le donne è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini».* È evidente che l'idea che guida tali previsioni è che la mediazione possa essere utilizzata da chi agisce violenza per continuare ad esercitare controllo sulla compagna vittima della violenza stessa. Con riferimento ai gruppi minoritari, ed in particolare alle minoranze musulmane, le preoccupazioni circa il ricorso a questi strumenti, considerato anche che a gestirne l'esercizio sarebbero autorità giuridiche che rappresentano in realtà soprattutto autorità morali, impegnate ad affermare e garantirsi un primato religioso, più che a svolgere compiti tassativi di tutela giurisdizionale (si veda *supra*, par. 4), potrebbero ampliarsi anche al di fuori dell'ambito della violenza domestica in senso stretto, e comunque oltre il raggio della materia penale che, come si è già sottolineato, resta per lo meno formalmente escluso dalla competenza di tali organismi[75].

Una delle critiche più aspre, in una prospettiva (anche) di analisi di genere, agli *Shari'ah Councils* del Regno Unito viene da Elham Manea[76], che considera l'esperimento disastroso, documentando le sue valutazioni con un'analisi empirica, condotta attraverso interviste con alcuni "giudici" dei *Councils*, dalle quali emerge come nelle loro decisioni il diritto applicato sia quello islamico per così dire classico, che istituzionalizza le discriminazioni di genere e non tiene in considerazione l'*ijtihad* moderno, vale a dire il ragionamento giuridico indipendente e razionale. Se è vero che il diritto *shariatico* non è intrinsecamente discriminatorio, tanto che non mancano Paesi, come la Tunisia e, in misura minore, il Marocco, che hanno introdotto importanti riforme, in particolare del diritto di famiglia, volte ad affermare il principio dell'eguaglianza di genere, l'esperienza britannica dell'applicazione della *Shari'ah* mostra invece un approccio islamista, una interpretazione fondamentalista dell'Islam, tanto che i *Councils* generalmente accetterebbero soltanto la possibilità di un divorzio religioso, fatta eccezione per il *Birmingham Islamic Sharia Council*, che riconosce i divorzi civili come validi religiosamente[77].

Sarebbe d'altro canto molto importante che le ricerche in materia, e non sembra al momento che questo sia stato realizzato, dessero voce alle molte donne che si rivolgono a tali organismi, al fine di comprendere effettivamente le dinamiche che si instaurano nel sistema e limitare quel rischio di "ventriloquare"[78] le donne appartenenti alle comunità minoritarie, che proprio la sopra citata prospettiva dell'*agency* mira a superare. In questo modo si potrebbe superare l'antitesi poco fruttuosa tra un pluralismo giuridico (o giurisdizionale) potenzialmente in grado di determinare decisioni lesive della dignità umana, e un rifiuto

[75] Si veda P. Parolari, *La violenza contro le donne come questione (trans) culturale. Osservazioni sulla Convenzione di Istanbul*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, 2014, pp. 859 ss.
[76] Cfr. E. Manea, *Women and Sharia Law: The Impact of Legal Pluralism in the UK*, *op. cit.*
[77] *Ibid.*
[78] Il concetto è ripreso da G.C. Spivak, *Can the Subaltern Speak?,* in C. Nelson – L. Grossberg, (cur.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, University of Illinois Press, Urbana 1988.

della diversità culturale e del riconoscimento dell'identità culturale in quanto parte essenziale della dimensione personale del soggetto.